

## De bescherming van de consument bij pandovereenkomsten

Reinhard Steennot  
Hoofddocent UGent, Instituut Financieel Recht

### Inleiding

**1.** De intussen aangepaste Pandwet zorgt, zoals reeds kan blijken uit de overige bijdragen in dit boek, voor een belangrijke modernisering van het zekerheidsrecht. In het oog springen vooral de mogelijkheid tot een inpandgeving van roerende goederen zonder dat tot een buitenbezitstelling dient te worden overgegaan, de mogelijkheid om het pandrecht aan derden tegenwerpelijk te maken door een inschrijving in een daartoe op te richten pandregister en de afschaffing van het onderscheid tussen het burgerlijk pand en het handelspand<sup>1</sup>.

De vaststelling dat de totstandkoming van een pandovereenkomst niet langer de buitenbezitstelling vereist, brengt met zich mee dat het pand in de toekomst ook vaker als zekerheid zou kunnen worden gebruikt voor schulden die door consumenten worden aangegaan. Waar een wagen, een salon of een televisie door de consument *de facto* niet in pand kunnen worden gegeven indien de inpandgeving de buitenbezitstelling vereist van het betrokken goed, is een inpandgeving van duurzame consumptiegoederen wel denkbaar indien de buitenbezitstelling niet is vereist.

**2.** De wetgever heeft ervoor geopteerd om aan de pandgever die als een consument kan worden gekwalificeerd, naast de bescherming die aan pandgevers in het algemeen wordt verstrekt<sup>2</sup>, een bijzondere bescherming te bieden. Zo wordt bepaald dat een pandovereenkomst zonder buitenbezitstelling alleen schriftelijk kan worden gesloten, dat de waarde van de verpande goederen maximaal het dubbele mag bedragen van het gewaarborgde bedrag, dat bijhorigheden (zoals schadebedingen) slechts ten belope van 50% van de hoofdsom kunnen worden gewaarborgd, dat de pandhouder de goederen slechts kan laten verkopen door zich tot de rechter te wenden...

De keuze om de pandgever-consument deze specifieke bescherming te bieden is bijzonder. Over het algemeen gaat men ervan uit dat de pandgever minder nood heeft aan een bijzondere bescherming dan de borg. In veel gevallen is de pandgever immers de schuldenaar, hetgeen impliceert dat de pandgever zich in zijn hoedanigheid van schuldenaar reeds kan beroepen op de bescherming die het "consumentenrecht" hem biedt. Indien de pandgever een derde is (zakelijke borg)<sup>3</sup>, dan loopt deze derde een minder groot risico dan een borg. In tegenstelling tot de klassieke borg die met geheel zijn vermogen instaat voor de

---

<sup>1</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 353. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 4.

<sup>2</sup> De bepalingen die toepassing vinden ongeacht de hoedanigheid van de pandgever (vb. art. 5, lid 2 Pandwet) komen in deze bijdrage niet aan bod.

<sup>3</sup> Zie artikel 5, lid 1 Pandwet dat bepaalt dat het pandrecht door een derde kan worden gegeven voor de schuldenaar.

terugbetaling van de gewaarborgde schuld, is de zakelijke borg immers slechts gehouden ten belope van de verstrekte waarborg (*in casu* het in pand gegeven goed)<sup>4</sup>.

Om deze redenen werd ook in de *Draft Common Frame of Reference* de bescherming van de consument die goederen in pand geeft beperkt. Specifieke maatregelen ter bescherming van de consument betreffen 1) de identificatie van het in pand gegeven goed als vereiste voor de geldige totstandkoming van de pandovereenkomst, 2) beperkingen aangaande de mogelijkheid om toekomstige goederen in pand te geven (art IX.-2:107), alsook 3) enkele bijzondere regelen inzake uitwinning (art. IX.-7:103, art. IX.-7:105 en IX.-7:107)<sup>5</sup>. In de *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*<sup>6</sup> vindt men helemaal geen bijzondere regelen terug ten voordele van consumenten die hun privé-goederen in pand geven. Zij moeten het stellen met de bescherming die het consumentenrecht in het algemeen biedt (zie art. 2 d)).

**3.** De doelstelling van deze bijdrage bestaat erin de verschillende regelen die strekken tot bescherming van de consument inhoudelijk nader te onderzoeken, alsook na te gaan hoe bepaalde van deze regelen zich verhouden tot de regelen inzake consumentenkrediet die vervat liggen in Boek VII van het Wetboek van economisch recht (WER). Vooraleer dieper in te gaan op de bescherming die de consument inhoudelijk geniet, is het echter noodzakelijk aandacht te besteden aan de invulling die de wetgever aan het consumentenbegrip heeft gegeven.

#### Afdeling I. Het begrip “consument”

**4.** Oorspronkelijk verwees de Pandwet voor wat betreft de invulling van het begrip “consument” naar artikel 2, 3° van de Wet Marktpraktijken (hierna WMPC). Artikel 2, 3° WMPC definieerde een consument als elke natuurlijke persoon die, *uitsluitend* voor *niet-beroepsmatige doeleinden*, op de markt gebrachte producten *verwerft of gebruikt*. Intussen werd de Wet Marktpraktijken echter opgeheven door de inwerkingtreding van Boek VI WER. De Pandwet werd daartoe intussen aangepast door de Reparatiwet en bepaalt voortaan dat de invulling van het begrip “consument” moet geschieden in functie van de definitie van het begrip “consument” die vervat ligt in artikel I.1, 2° WER. De consument wordt hier gedefinieerd als iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. In wat volgt, zal aangetoond worden dat het onderscheid tussen beide definities bijzonder relevant is in het licht van de toepassing van de Pandwet.

---

<sup>4</sup> Vandaar dat ook de regelen inzake de kosteloze borgtocht geen toepassing vinden op de zakelijke borg: E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-2008, 220; A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept”, *BFR* 2007, 164-165.

<sup>5</sup> Zie bv. C. VON BAR, E. CLIVE, H. SCHULTE-NÖLKE and H. BEALE, J. HERRE, J. HUET, P. SCHLECHTRIEM, M.E. STORME, S. SWANN, P. VARUL, A. VENEZIANO and F. ZOLL, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, voorbereid door de Study Group on a European Civil Code, Sellier München en Oxford University Press, 2009, 5422-5424.

<sup>6</sup> Raadpleegbaar op : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670\\_Ebook-Guide\\_09-04-10English.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf).

§ 1 Van een ongelukkige verwijzing naar de Wet Marktpraktijken naar een verwijzing van het consumentenbegrip uit het Wetboek van economisch recht

5. De verwijzing naar het consumentenbegrip uit de Wet Marktpraktijken was eigenlijk erg ongelukkig. Bekijkt men de pandovereenkomst *op zich*, dan bestaat er heel wat twijfel over de vraag of de pandgever *überhaupt* wel als een consument in de zin van de Wet Marktpraktijken kon worden beschouwd. Immers, de pandgever verwerft of gebruikt geen producten, zoals de definitie uit de Wet Marktpraktijken vereiste. Om die reden werd in het verleden in de rechtspraak reeds geoordeeld dat ook de borg niet als een consument kan worden beschouwd<sup>7</sup>.

Er is natuurlijk wel een belangrijk verschil tussen de borgtocht en het pand. Waar een borgstelling geschiedt door een derde, kan – en zal ook vaak – de inpandgeving geschieden door de schuldenaar zelf. Is de pandgever de schuldenaar zelf, dan kon men omwille van de nauwe band die bestaat tussen de pandovereenkomst en de gewaarborgde schuldvordering argumenteren dat de pandovereenkomst en de gewaarborgde overeenkomst voor de invulling van het consumentenbegrip als een eenheid dienden te worden beschouwd. Dit liet dan toe de pandgever als consument te beschouwen omdat hij op grond van de gewaarborgde overeenkomst producten (i.e. goederen of diensten) verwierf. Indien de pandgever evenwel een derde was, dan kon er van een verwerving of gebruik van producten door die derde echter geen sprake zijn.

Gelet op het feit dat het geenszins in de bedoeling van de wetgever ligt om de bijzondere bescherming die aan consumenten-pandgevers wordt geboden te beperken tot de hypothese waarin de schuldenaar zelf tot een inpandgeving overgaat<sup>8</sup>, heb ik in het verleden geargumenteerd dat een letterlijke interpretatie van het begrip “consument” diende te worden afgewezen en dat een pandgever als consument kon worden beschouwd wanneer hij het pand verstrekke voor uitsluitend niet-beroepsmatige doeleinden. Of de pandgever zelf producten verwierf of gebruikte, speelde in deze opvatting dan geen rol.

Vereist was door de verwijzing naar de Wet Marktpraktijken verder dat de pandgever een natuurlijke persoon was die voor *uitsluitend* niet-beroepsmatige doeleinden handelde<sup>9</sup>. Kaderde de pandovereenkomst *gedeeltelijk* in de beroepsactiviteit van de pandgever, dan kon de pandgever zich sowieso niet beroepen op de bijzondere bescherming die de Pandwet aan consumenten biedt.

6. De moeilijkheden en beperkingen die resulteren uit de door de Wet Marktpraktijken gehanteerde criteria (verwerven of gebruiken van producten en het *uitsluitend* handelen voor niet beroepsmatige doeleinden) had men kunnen vermijden door bij de omschrijving van het begrip “consument” te verwijzen naar het consumentenbegrip zoals dat in het Burgerlijk Wetboek wordt gebruikt in het kader van de “consumentenkoop”.

---

<sup>7</sup> Zie bv.: Rb. Brussel 12 november 2003, *JT* 2004, 185.

<sup>8</sup> Dit kan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat artikel 12, lid 2 Pandwet slechts zin heeft indien de inpandgeving geschiedt door een derde. Zie: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

<sup>9</sup> Brussel 25 april 2003, *TBH* 2005, 18, noot J. LIBOUTON; Gent 13 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 348. Anders: Kh. Bergen 9 augustus 2005, *DAOR* 2006, 435, kritische noot G. STRAETMANS.

In artikel 1648*bis* §2 BW wordt de consument omschreven als elke natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroepsactiviteit. Er wordt niet vereist dat een product wordt verworven of gebruikt. Een verwijzing naar artikel 1648*bis* §2 BW zou verder ook hebben toegelaten bescherming te bieden indien de pandovereenkomst slechts hoofdzakelijk voor privédoeleinden wordt gesloten (vb. inpandgeving van een wagen die men slechts sporadisch voor professionele doeleinden gebruikt tot waarborg van de lening die door de pandgever werd aangegaan met het oog op de financiering van de wagen). Immers, met betrekking tot het begrip “consument” in de regeling van de consumentenkoop werd reeds geoordeeld dat een persoon als consument kan worden beschouwd zodra hij een goed aankoopt voor overwegend privédoeleinden<sup>10</sup>.

Een zelfde resultaat verkrijgt men nu door middel van een verwijzing naar artikel I.1, 2° WER.

## § 2 De toepassing van het bestemmingscriterium

**7.** Bij de invulling van het consumentenbegrip dient men het bestemmingscriterium te hanteren<sup>11</sup>. Het bestemmingscriterium houdt in dat men moet nagaan voor welke doeleinden een natuurlijk persoon een product verwerft. Is dit voor hoofdzakelijk privédoeleinden, dan kan die persoon als consument worden beschouwd. Is dit voor hoofdzakelijk professionele doeleinden, dan kan hij niet als consument worden gekwalificeerd. Men moet en kan geen rekening houden met de kennis of expertise die de pandgever heeft met betrekking tot het verstrekken van zekerheden in het algemeen en het verstrekken van een pand in het bijzonder<sup>12</sup>. De definitie van het begrip “consument” verzet zich immers tegen de toepassing van het specialisatiecriterium<sup>13</sup>.

In het geval waarin de consument het verworven product in pand geeft, is de toepassing van het bestemmingscriterium, zoals gehanteerd in het WER, eenvoudig. Nagegaan moet worden of het verworven en in pand gegeven product (vb. wagen) voor privé, dan wel beroepsdoeleinden is bestemd. Wanneer het goed hoofdzakelijk is bestemd voor de uitoefening van de beroepsactiviteit (vb. de wagen wordt hoofdzakelijk gebruikt in het kader van de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit) verliest de pandgever de hoedanigheid van consument.

---

<sup>10</sup> Antwerpen 30 juni 2009, *NjW* 2010, 504; Gent 12 december 2011, *NjW* 2012, 602, noot R. STEENNOT; Kh. Hasselt 21 november 2007, *DCCR* 2009, 151, noot M. HIGNY.

<sup>11</sup> S. LANDUYT, “Artikel 4 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 15. Zie meer algemeen ook: Antwerpen 30 november 2004, *RW* 2006-2007, 100, noot V. WELLENS; *NjW* 2005, 91, *Jaarboek Handelspraktijken* 2004, 699; Gent 4 april 2007, *NjW* 2008, 174; Kh. Hasselt 8 januari 2003, *NjW* 2003, 425; I. DEMUYNCK, “De bescherming van de consument tegen een onrechtmatig bevoegdheidsbeding”, noot onder Vred. Brussel 29 april 1999, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, 202; J. SCHAMP en M. VAN DEN ABEELE, “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, 592-595; P. WÉRY, “Les clauses abusives relative à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 800.

<sup>12</sup> Zie HvJ 3 september 2015, zaak C-110/14, *Horățiu Ovidiu Costea tegen SC Volksbank România SA*, ECLI:EU:C:2015:538, waarin het Hof oordeelde dat een advocaat wel degelijk als een consument kan worden beschouwd bij het sluiten van een kredietovereenkomst, dit ondanks de expertise waarover hij beschikt.

<sup>13</sup> M. VAN DEN ABEELE, “Les contours de la notion de consommateur dans la loi sur les pratiques du commerce”, *DCCR* 2007, afl. 77, 63.

8. De vraag rijst hoe het bestemmingscriterium gehanteerd moet worden indien de in pandgeving geschiedt door een derde tot waarborg van een schuld aangegaan in het kader van een beroepsactiviteit van de schuldenaar, doch die derde bij de in pandgeving zelf niet optreedt in het kader van de uitoefening van zijn beroepsactiviteit (vb. de vader van de schuldenaar waarborgt de terugbetaling van een commercieel krediet dat zijn zoon is aangegaan via de in pandgeving van bepaalde roerende goederen waarover hij als particulier beschikt).

Wat de borgtocht betreft, heeft het Hof van Justitie in het verleden geoordeeld dat een borg, zelfs wanneer deze niet handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit, niet als een consument kan worden beschouwd *indien hij een schuld waarborgt die door de schuldenaar voor professionele doeleinden werd aangegaan*<sup>14</sup>. In deze redenering wordt dus niet alleen onderzocht of de borg al dan niet handelt in het kader van zijn eigen beroepsactiviteit, doch tevens welke de bestemming is van de producten verworven op grond van de gewaarborgde overeenkomst. Past men deze redenering toe op de in pandgeving door derden, dan zou in het geval waarin de in pandgeving door een derde geschiedt, de vraag of de pandgever een consument is, beantwoord moeten worden in functie van het doel van de gewaarborgde overeenkomst. Is deze gesloten voor professionele doeleinden, zou de derde pandgever niet als een consument kunnen worden beschouwd.

Het Hof van Justitie heeft deze stelling recent echter verlaten<sup>15</sup>. In *Tarcău*<sup>16</sup> en *Dumitraș*<sup>17</sup> oordeelde het Hof van Justitie dat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen van toepassing kan zijn op een hypotheek- of borgtochtovereenkomst die tussen natuurlijke personen en een kredietinstelling is gesloten ter waarborging van de verplichtingen die een handelsvennootschap in een kredietovereenkomst jegens die kredietinstelling is aangegaan. Omdat de verstrekker van een zekerheid als een consument kan worden beschouwd is het voldoende (en noodzakelijk) dat deze heeft gehandeld voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen en dat hij geen functionele band heeft met die vennootschap. Van een dergelijke functionele band zal bijvoorbeeld sprake zijn indien de verstrekker van de zekerheid bestuurder of zaakvoerder is van de vennootschap die de schuld is aangegaan, of nog wanneer de verstrekker van de zekerheid over een niet onaanzienlijke deelneming beschikt in het maatschappelijke kapitaal van de betrokken vennootschap.

Het Hof baseert zijn beslissing op de overweging dat de overeenkomst tot zekerheidsstelling of een borgtochtovereenkomst, wat het voorwerp ervan betreft weliswaar accessoir is aan de hoofdovereenkomst die aanleiding heeft gegeven tot de door hem gewaarborgde schuld, maar dat het vanuit het oogpunt van de contractpartijen niettemin om een afzonderlijke overeenkomst gaat. Immers, de overeenkomst tot zekerheidsstelling of borgtochtovereenkomst wordt gesloten tussen andere personen dan de partijen bij de hoofdovereenkomst. Bijgevolg dient met betrekking tot de partijen bij de overeenkomst tot

---

<sup>14</sup> HvJ 17 maart 1998, zaak C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG*, Jur. 1998, I-1199.

<sup>15</sup> Zie ook: J. VANNEROM, "De borg, de consument en de medeschuldenaar. Geen triniteit maar dualiteit", *TBH* 2016, xxx.

<sup>16</sup> HvJ 19 november 2015, zaak C-74/15, *Dumitru Tarcău en Ileana Tarcău tegen Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA*, ECLI:EU:C:2015:772.

<sup>17</sup> HvJ 14 september 2016, zaak C-534/14, *Pavel Dumitraș en Mioara Dumitraș tegen BRD Groupe Société Générale – sucursala Satu Mare*, ECLI:EU:C:2016:700.

zekerheidsstelling of de borgtochtovereenkomst te worden beoordeeld in welke hoedanigheid zij hebben gehandeld

9. De recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het consumentenbegrip uit de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, die inhoudt dat een natuurlijke persoon onder bepaalde voorwaarden als consument kan worden beschouwd, ook al biedt hij een zekerheid voor schulden die voor professionele doeleinden zijn aangegaan, sluit aan bij de door de wetgever in de Pandwet beoogde doelstellingen. Ook de Belgische wetgever wil immers de zwakkere partij een additionele bescherming te bieden. Het lijkt geen twijfel dat de pandgever die overgaat tot een inpandgeving voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen als zwakkere partij bescherming behoeft. Daarom moet het mogelijk zijn deze rechtspraak door te trekken en te hanteren bij de interpretatie van het consumentenbegrip uit de Pandwet. Met andere woorden, worden *met de inpandgeving* door de derde-pandgever geen doelstellingen nagestreefd die kaderen in de beroepsactiviteit van de pandgever en heeft de pandgever geen functionele band met de rechtspersoon waarvoor hij tot de inpandgeving overgaat, dan is de pandgever een consument<sup>18</sup>.

Ook artikel IX.-7:107 DCFR (*infra* nr. 34) ondersteunt deze stelling, waar het niet alleen vereist dat ten minste tien dagen voorafgaand aan de uitwinning aan de pandgever-consument een kennisgeving (die onder meer aangeeft dat de pandhouder de intentie heeft om tot uitwinning over te gaan) wordt verzonden, doch *tevens* aan de schuldenaar *indien deze ook een consument is*. Opdat een kennisgeving aan de *pandgever-consument* moet worden verzonden, is het dus niet vereist dat de gewaarborgde schuld voor privédoeleinden werd aangegaan. Is de gewaarborgde schuld voor professionele doeleinden aangegaan, dan is een kennisgeving echter enkel noodzakelijk aan de derde pandgever-consument en niet aan de schuldenaar.

10. Rest de hypothese waarin een natuurlijk persoon een product verwerft dat voor professionele doeleinden is bestemd en tot zekerheid van deze schuld een pand laat vestigen op goederen die hij enkel voor privédoeleinden gebruikt. Rekening houdend met hetgeen het Hof van Justitie heeft beslist in *Tarcău*<sup>19</sup> en *Dumitraș*<sup>20</sup>, lijkt het Hof in een dergelijke situatie de pandgever voor wat betreft de pandovereenkomst niet als een consument te beschouwen. Enerzijds lijkt het voor het Hof, waar het oordeelt dat de borgsteller onder bepaalde voorwaarden een consument kan zijn, doorslaggevend dat de accessoire overeenkomst tussen andere personen wordt gesloten. Anderzijds is er in het geval waarin een natuurlijk persoon privé-goederen in pand geeft tot waarborg van een schuld die hij voor professionele doeleinden is aangegaan een “functionele band” tussen de schuldenaar en de verstrekker van de zekerheid. Het is immers één en dezelfde persoon.

---

<sup>18</sup> In die zin ook: S. CALLEWAERT, “Artikel 12 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en hypotheeken*, Mechelen, Kluwer, 2016, 4-5.

<sup>19</sup> HvJ 19 november 2015, zaak C-74/15, *Dumitru Tarcău en Ileana Tarcău tegen Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA*, ECLI:EU:C:2015:772.

<sup>20</sup> HvJ 14 september 2016, zaak C-534/14, *Pavel Dumitraș en Mioara Dumitraș tegen BRD Groupe Société Générale – sucursala Satu Mare*, ECLI:EU:C:2016:700.

Trekt men deze redenering door naar de invulling van het consumentenbegrip uit de Pandwet, dan moet men besluiten dat de schuldenaar nooit als consument kan worden beschouwd indien hij zelf goederen in pand geeft tot waarborg van de voor professionele doeleinden aangegane schulden, zelfs niet indien de inpandgeving goederen betreft die enkel in de privé-sfeer worden gebruikt. Aangezien de bijzondere bescherming waarin de Pandwet voorziet geen Europese oorsprong heeft, is men echter niet verplicht om de rechtspraak van het Hof van Justitie te volgen. De Belgische rechtspraak zou er kunnen voor opteren om aan het begrip consument in de Pandwet een ruimere invulling te geven.

### § 3 Bescherming niet beperkt tot pandovereenkomsten met “ondernemingen”

**11.** In tegenstelling tot hetgeen het geval is bij toepassing van Boek VI WER, de regeling inzake de kosteloze borgtocht<sup>21</sup> en vele andere bepalingen die ertoe strekken de zwakkere partij te beschermen, is de toepassing van de bijzondere regelen die strekken tot de bescherming van de pandgever-consument niet beperkt tot overeenkomsten die worden gesloten met “ondernemingen”<sup>22</sup> of entiteiten die handelen in het kader van hun beroepsactiviteit. Meer concreet impliceert dit dat de regelen die de pandgever-consument beschermen ook moeten worden gerespecteerd wanneer de inpandgeving door een consument geschiedt tot waarborg van een schuldvordering waarover een andere persoon – die niet handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit – beschikt<sup>23</sup>. Te denken valt bijvoorbeeld aan de hypothese waarin de ouders een geldbedrag lenen aan hun zoon om hem in staat te stellen een nieuwe wagen aan te kopen en de terugbetaling van dit bedrag wordt gewaarborgd via de inpandgeving van de wagen aan de ouders.

### § 4 Additionele bescherming op grond van Boek VI WER

**12.** Tot slot kan worden opgemerkt dat de pandgever zich - naast de bijzondere bescherming die hij geniet op grond van de Pandwet - wat de pandovereenkomst betreft, ook kan beroepen op de bescherming die Boek VI WER biedt, bijvoorbeeld inzake onrechtmatige bedingen. Gelet op de nieuwe invulling van het consumentenbegrip in artikel I.1, 2° WER kan er immers geen twijfel over bestaan dat de pandgever voortaan ook als een consument in de zin van Boek VI WER kan worden beschouwd indien de pandgever de gewaarborgde verbintenis voor privé-doeleinden heeft gesloten, alsook indien de inpandgeving geschiedt door een derde (natuurlijk persoon) die optreedt buiten zijn beroepsactiviteit en die geen functionele band heeft met vennootschap wiens schulden hij waarborgt<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Zie: E. DIRIX, “De kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-2008, 219.

<sup>22</sup> Ondernemingen worden in artikel I.1, 1° WER gedefinieerd als personen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven. Daarmee wordt bedoeld: personen die op duurzame wijze een economische activiteit verrichten. Zie: G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 387-388. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 36.

<sup>23</sup> S. LANDUYT, “Artikel 4 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 16.

<sup>24</sup> HvJ 19 november 2015, zaak C-74/15, *Dumitru Tarcău en Ileana Tarcău tegen Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA*, ECLI:EU:C:2015:772.

## Afdeling II. Het vereiste van een geschrift

### § 1 Pand zonder buitenbezitstelling

#### A. Het geschrift als geldigheidsvereiste

**13.** In geval van een pand zonder buitenbezitstelling vereist artikel 4, lid 2 Pandwet dat de pandovereenkomst schriftelijk wordt gesloten indien de pandgever een consument is. In tegenstelling tot hetgeen het geval is indien de pandgever geen consument is, is het geschrift niet enkel een vereiste om het pandrecht te kunnen bewijzen<sup>25</sup>, doch een vereiste voor de rechtsgeldige totstandkoming van de overeenkomst<sup>26</sup>. De pandovereenkomst is een plechtige en geen consensuele overeenkomst<sup>27</sup>. Het vereiste van een geschrift is op straffe van nietigheid van de pandovereenkomst voorgeschreven.

Tevens dient het geschrift al naargelang het geval te voldoen aan artikel 1325 B.W.<sup>28</sup> of 1326 B.W.<sup>29</sup>. Waar de artikelen 1325 en 1326 B.W. in het gemeen recht het bewijs van de overeenkomst betreffen, is de naleving ervan bij pandovereenkomsten met consumenten (zonder buitenbezitstelling) vereist voor de rechtsgeldige totstandkoming van de overeenkomst<sup>30</sup>. Niet voldoen aan artikel 1325 B.W. of 1326 B.W. leidt dus eveneens tot de nietigheid van de pandovereenkomst.

**14.** In tegenstelling tot de Belgische wetgever heeft de Franse wetgever er niet voor geopteerd om het vereiste van een geschrift voor de rechtsgeldige totstandkoming voor een pandovereenkomst te beperken tot pandovereenkomsten gesloten met consumenten. De rechtsgeldige totstandkoming van een pandovereenkomst vereist in Frankrijk altijd een geschrift<sup>31</sup>. De pandovereenkomst is er dus steeds een vormelijke overeenkomst.

De *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions* stelt dat de nationale wetgever moet vereisen dat de overeenkomst hetzij schriftelijk tot stand komt, hetzij door middel van een geschrift wordt bewezen (aanbeveling nr. 15). De Belgische wetgever heeft er dus voor

---

<sup>25</sup> Zie mijn bijdrage: "De algemene regeling van het pand", in *Het nieuwe zekerheidsrecht*, verslagboek van de op 24 oktober 2013 te Gent georganiseerde studieavond, Antwerpen, Intersentia, 2013, nr. 11.

<sup>26</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 353. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 19.

<sup>27</sup> S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 15; V. SAGAERT, "Enkele pijlers van de Pandwet", in *CBR Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 57.

<sup>28</sup> Artikel 1325 B.W. vereist dat er zoveel exemplaren zijn als partijen met een onderscheiden belang (regel van het dubbel origineel).

<sup>29</sup> Artikel 1326 B.W. vereist dat een onderhandse belofte waarbij een enkele partij zich tegenover de andere verbindt om haar een geldsom of een waardeerbare zaak te betalen geheel geschreven met de hand van de ondertekenaar is geschreven, of tenminste, benevens zijn handtekening met de hand *een goed voor of een goedgekeurd voor* geschreven heeft, waarbij de som of de hoeveelheid van de zaak voluit in letters is uitgedrukt.

<sup>30</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 36.

<sup>31</sup> Zie art. 2336 Code Civil zoals ingevoerd door Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés (P. ANCEL, *Droit des Sûretés*, Parijs, LexisNexis, 2011, 148 ; C. ALBIGES en M.-P. DUMONT-LEFRAND, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2011, 258). Zie verder ook: art. D. 514-9 du Code monétaire et financier, zoals gewijzigd door Décret n° 2011-471 du 29 avril 2011 relatif à l'information précontractuelle et aux conditions contractuelles en matière de prêts sur gage corporel octroyés par les caisses de crédit municipal.



geopteerd beide systemen te hanteren: het ene (geschrift als geldigheidsvereiste) voor pandovereenkomsten gesloten met consumenten, het andere (geschrift als bewijsvereiste) voor pandovereenkomsten gesloten met niet-consumenten.

In de *Draft Common Frame of Reference* wordt niet vereist dat de pandovereenkomst die wordt gesloten met een consument schriftelijk tot stand komt. Vereist is daarentegen wel dat de in pand gegeven goederen individueel worden geïdentificeerd (art. IX-2:107)<sup>32</sup>.

#### B. Elektronische pandovereenkomst behoort niet tot de mogelijkheid

**15.** Gelet op het feit dat de wetgever een geschrift vereist voor de rechtsgeldige totstandkoming van de pandovereenkomst die wordt gesloten met een consument – en zich niet tevreden stelt met een andere duurzame drager – rijst de vraag of deze overeenkomst ook langs elektronische weg tot stand kan komen.

Artikel XII.15 WER bepaalt dat aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard (§1) en dat aan de vereiste van een geschrift kan worden voldaan door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn (§2). Hieruit mag men echter niet afleiden dat de pandovereenkomst met een consument op elektronische wijze kan tot stand komen<sup>33</sup>. Artikel XII.16, 3° WER bepaalt immers dat artikel XII.15 WER niet van toepassing is op contracten voor persoonlijke en zakelijke zekerheden welke gesteld worden door personen die handelen voor doeleinden buiten hun handels- of beroepsactiviteit<sup>34</sup>.

We stellen op dit punt een gelijkenis vast met de kosteloze borgtocht die evenmin op een elektronische wijze kan tot stand komen<sup>35</sup>.

#### C. Verplichte vermeldingen

**16.** Het geschrift dient verder bepaalde vermeldingen te bevatten. Meer concreet moet moeten *op nauwkeurige wijze* worden vermeld: (1) de door het pand bezwaarde goederen (aanduiding van het onderpand)<sup>36</sup>, (2) de gewaarborgde schuldvorderingen (aanduiding van

---

<sup>32</sup> Zie: C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5423.

<sup>33</sup> Anders: S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 17.

<sup>34</sup> Zie over artikel 16 en 17 van de Wet Informatiemaatschappij (die werden overgenomen in Boek XII WER) bv.: J. DUMORTIER en H. DE KEYSER, "Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg", in *Elektronische Handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Brugge, Die Keure, 2003, 161-185; P. VAN EECHE, "De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar", *RW* 2003-2004, 334-336.

<sup>35</sup> Zie ook: C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, "La protection des sûretés personnelles dites faibles. Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit", in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives*, CUP, nr. 100, Luik, Anthemis, 2008, 56; M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid?", *TBH* 2008, 849.

<sup>36</sup> De met het pand bezwaarde goederen moeten derhalve redelijkerwijze identificeerbaar zijn door de belanghebbende partij op basis van de omschrijving in de pandovereenkomst: S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 6.

de verzekerde vorderingen)<sup>37</sup>, (3) het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen zijn gewaarborgd (aanduiding van het plafond) en (4) de waarde van het verpande goed of de verpande goederen (aanduiding waarde onderpand). Waar de eerste drie vermeldingen – die men overigens ook aantreft in de *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*<sup>38</sup> - gelden bij elke pandovereenkomst, geldt het laatste vereiste enkel voor de pandovereenkomst die wordt gesloten met een consument.

De vraag rijst welke gevolgen verbonden moeten worden aan het ontbreken van de vereiste vermeldingen. Wat de eerste drie vermeldingen betreft, is het mijns inziens onmogelijk te argumenteren dat zij zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid van de inpandgeving (als rechtshandeling). Deze vereisten liggen immers vervat in artikel 4, lid 1 Pandwet dat een geschrift slechts vereist met het oog op het bewijs van het pandrecht. De wettekst bevat geen enkel tekstargument dat toelaat te besluiten dat deze vermeldingen *in de verhouding tot consumenten* op straffe van nietigheid van de inpandgeving zouden zijn voorgeschreven. Wat de vermelding van de waarde van de in pand gegeven goederen betreft, is de situatie minder duidelijk. Deze vereiste ligt immers vervat in artikel 4, lid 3 Pandwet dat uitdrukkelijk verwijst naar artikel 4, lid 2 Pandwet<sup>39</sup>. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de vermelding van de waarde van de in pand gegeven goederen wel op straffe van nietigheid is voorgeschreven (en het dus niet enkel om een bewijsvoorschrift gaat)<sup>40</sup>. De waarde van de in pand gegeven goederen speelt bovendien een belangrijke rol, aangezien artikel 7 Pandwet bepaalt dat, in het geval waarin de pandgever een consument is, de waarde van het verpande goed of de verpande goederen niet meer mag bedragen dan het dubbel van de omvang van het pandrecht<sup>41</sup> (*infra* nr. 23).

De onmogelijkheid om voor de in artikel 4, lid 1 Pandwet vereiste vermeldingen te besluiten dat zij op straffe van nietigheid van de inpandgeving als rechtshandeling zijn voorgeschreven, verhindert evenwel niet dat de afwezigheid van de vereiste vermeldingen *inter partes* belangrijke gevolgen kan hebben. Een geschrift kan slechts het bewijs opleveren van het bestaan en de inhoud van een rechtshandeling, indien de inhoud ervan voldoende specifiek is. Worden de in pand gegeven goederen of de gewaarborgde schuldvordering niet of niet nauwkeurig omschreven, dan zal het bewijs van de inpandgeving niet geleverd kunnen worden aan de hand van het betrokken geschrift. Een schriftelijke pandovereenkomst zonder deze vermeldingen is dan ook zinloos als bewijsmiddel<sup>42</sup>. Echter,

---

<sup>37</sup> Dit kunnen ook toekomstige schuldvorderingen zijn op voorwaarde dat zij bepaald zijn of kunnen worden op het ogenblik van de inpandgeving (zgn. Mengaldoctrine): Cass. 28 maart 1974, *RW* 1974-1975, 339. De vereiste van een nauwkeurige vermelding van de gewaarborgde schuldvorderingen staat op zich geen pand voor alle sommen in de weg: S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 10. Een pand voor alle sommen houdt in dat alle toekomstige vorderingen die de pandhoudende schuldeiser zal hebben op de schuldenaar worden gewaarborgd door het pand.

<sup>38</sup> Aanbeveling nr. 14 *Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions*.

<sup>39</sup> Met name waar het bepaalt dat het *in het tweede lid bedoelde geschrift* – dit is dus het geschrift dat op straffe van nietigheid is voorgeschreven – de waarde van de in pand gegeven goederen moet vermelden.

<sup>40</sup> Vgl. S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 21.

<sup>41</sup> Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 36.

<sup>42</sup> S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 13.

de afwezigheid van de door artikel 4, lid 1 Pandwet vereiste vermeldingen, verzet zich niet tegen de uitvoering van de overeenkomst.

Wat het ontbreken van de in artikel 4, lid 1 Pandwet vereiste vermeldingen betreft, dient men verder rekening te houden met de artikelen 15, 29 en 30 van de Pandwet. Artikel 30 Pandwet bepaalt welke gegevens vermeld moeten worden bij de registratie van de pandovereenkomst. Wat daarbij opvalt, is dat wat de in artikel 4 Pandwet vereiste vermeldingen betreft enkel (1) de door het pand bezwaarde goederen, (2) de gewaarborgde schuldvorderingen en (3) het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen zijn gewaarborgd moeten worden vermeld en niet de waarde van het verpande goed of de verpande goederen (i.e. de vermelding die specifiek wordt voorgeschreven bij pandovereenkomsten met consumenten).

Verder is artikel 15 Pandwet, dat betrekking heeft op de tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden, van belang. Artikel 15, lid 1 Pandwet bepaalt dat het pandrecht tegenwerpelijk is aan derden door een *overeenkomstig artikel 29, lid 1 Pandwet* uitgevoerde registratie. Artikel 29, lid 1 Pandwet bepaalt dat de pandhouder gerechtigd is zijn pand te registreren door de in artikel 30 Pandwet bedoelde gegevens *zoals deze in het in artikel 4 bedoelde geschrift voorkomen*, in het pandregister in te voeren. Met andere woorden, de pandhouder is niet gerechtigd gegevens in te voeren die niet zijn opgenomen in het in artikel 4 Pandwet vereiste geschrift. Worden de bij toepassing van artikel 4, lid 1 Pandwet vereiste gegevens niet ingevoerd, dan kan het pandrecht niet worden tegengeworpen aan derden. Indien door de pandhouder, weliswaar in strijd met artikel 29, lid 1 Pandwet, niet in de overeenkomst vermelde gegevens toch zouden worden geregistreerd (omdat het pandregister niet controleert of de gegevens effectief in de pandovereenkomst zijn opgenomen), dan lijkt ook dit *prima facie* te moeten leiden tot de niet-tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden.

Men zou echter ook anders kunnen argumenteren en een onderscheid maken tussen het niet of ten onrechte invoeren van gegevens betreffende de verpande goederen en het niet of ten onrechte invoeren van de gegevens betreffende de gewaarborgde schuldvordering en het maximaal gewaarborgd bedrag. Uitgangspunt van de redenering is de tekst van artikel 15, leden 3 en 4 Pandwet. Waar artikel 15, lid 3 Pandwet bepaalt dat de onjuiste aanduiding van de door het pandrecht bezwaarde goederen in beginsel<sup>43</sup> elk gevolg aan de registratie ontnemt, stelt artikel 15, lid 4 Pandwet dat de onjuiste aanduiding van de gewaarborgde schuldvorderingen of van het maximaal gewaarborgde bedrag geen gevolg ontnemen aan de registratie. Met andere woorden, een onjuiste aanduiding van de verpande goederen leidt tot de niet-tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden, een onjuiste aanduiding van de gewaarborgde schuldvordering en/of van het maximaal gewaarborgde bedrag niet. Hoewel deze regeling in hoofdzaak tot doel heeft de gevolgen te regelen van fouten met betrekking tot de gegevens die in het register worden ingevoerd, kan men er ook uit afleiden dat de vermelding van de gewaarborgde schuldvordering en het maximaal gewaarborgde bedrag minder belangrijk is voor derden dan de vermelding van de met het pandrecht bezwaarde goederen. Op grond hiervan zou men dan weer kunnen argumenteren dat de registratie van de gewaarborgde schuldvorderingen en het maximaal gewaarborgde bedrag

---

<sup>43</sup> In een uitzondering is voorzien voor het geval een redelijk persoon die een opzoeking doet niet ernstig op een dwaalspoor wordt gebracht.

in het pandregister moet kunnen leiden tot de tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden, ook al gaat deze registratie niet terug op in de pandovereenkomst opgenomen gegevens. Een registratie van de met het pandrecht bezwaarde goederen daarentegen zal niet tegenwerpeijk zijn aan derden indien zij niet is gesteund op een aanduiding van deze goederen in de geschreven pandovereenkomst.

**17.** Het valt te betreuren dat de wetgever heeft nagelaten om duidelijk te bepalen welke sanctie verbonden moet worden aan het niet opnemen van de in artikel 4 Pandwet vereiste vermeldingen in een pandovereenkomst die *met een consument* wordt gesloten. Gelet op de huidige wettekst ben ik van oordeel dat:

- het niet vermelden van de waarde van het verpande goed of de verpande goederen (art. 4, lid 3 Pandwet) leidt tot de nietigheid van de pandovereenkomst;
- het ontbreken van de in artikel 4, lid 1 Pandwet vereiste vermeldingen niet kan leiden tot de nietigheid van de pandovereenkomst, maar het niet-vermelden van de in pand gegeven goederen en de gewaarborgde schuldvordering impliceert dat het bewijs van de inpandgeving *inter partes* niet geleverd kan worden;
- het ontbreken van de vermelding van de door het pand bezwaarde goederen in de pandovereenkomst in principe elk gevolg aan de registratie ontnemt en derhalve leidt tot de niet-tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden;
- het ontbreken van de vermelding van de gewaarborgde schuldvordering en het maximaal gewaarborgde bedrag de registratie en de tegenwerpelijkheid van het pandrecht aan derden niet in de weg staat.

**18.** Vanuit de optiek van de bescherming van de consument rijst de vraag of het niet beter ware geweest om voor het geval waarin een pand wordt verstrekt *door een derde* in een specifieke (nietigheids)sanctie te voorzien voor het ontbreken van de vermelding van de gewaarborgde schuldvorderingen, alsook voor het niet vermelden van het maximaal gewaarborgde bedrag<sup>44</sup>. Ter vergelijking, artikel 2043*quinquies* §3 B.W. bepaalt dat een kosteloze borgtocht nietig is indien de som waarvoor men zich borg heeft gesteld niet door de borg in de borgtochtovereenkomst met de hand wordt geschreven<sup>45</sup>.

Bij het beantwoorden van deze vraag moet vooreerst rekening worden gehouden met het feit dat de pandgever, in tegenstelling tot de borg, niet met zijn volledige vermogen instaat voor de schulden van de schuldenaar. De derde pandgever weet dus sowieso wat hij maximaal kan verliezen, met name het in pand gegeven goed. De vermelding van het maximaal gewaarborgde bedrag lijkt in die zin dus minder essentieel dan bij een kosteloze borgtocht. Niettemin is het voor de derde pandgever nog altijd belangrijk te weten tot waarborg van welke schuldvordering de goederen in pand worden gegeven en voor welk bedrag hij maximaal instaat met het in pand gegeven goed (de waarde van het in pand gegeven goed kan immers hoger liggen dan het gewaarborgde bedrag, zij het dat de waarde van de verpande goederen maximaal het dubbele mag bedragen van het gewaarborgde

---

<sup>44</sup> Indien de consument zelf overgaat tot een inpandgeving stelt deze vraag zich niet aangezien deze sowieso op de hoogte is – of zou moeten zijn – van het bedrag dat hij verschuldigd is op grond van de gewaarborgde overeenkomst.

<sup>45</sup> Zie: A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept”, *BFR* 2007, 168; M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid?”, *TBH* 2008, 849; I. VAN DEN BOSCH, *Kosteloze Borgtocht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 68.

bedrag (*infra* nr. 23)). Met andere woorden, als deze vermeldingen niet zouden moeten voorkomen in de overeenkomst, dan zou de pandgever zichzelf daarover moeten informeren bij de schuldenaar of schuldeiser. Gelet op het belang van de informatie in hoofde van de derde pandgever en het feit dat hij optreedt buiten zijn beroepsactiviteit, lijkt een nietigheidssanctie ons ook hier verantwoord te zijn, in het bijzonder indien het gaat over een pand voor alle sommen (*infra* nr. 25).

Indien het gaat om een pand dat wordt verstrekt in het kader van een kredietovereenkomst die ressorteert onder de toepassing van de regelen inzake consumentenkrediet uit Boek VII WER, moet rekening gehouden worden met artikel VII. 109 WER. Het toepassingsgebied van artikel VII.109 WER is immers niet langer beperkt tot de borg en de steller van andere persoonlijke zekerheden, doch strekt zich tevens uit tot de hypothese van de derde verstrekker van een zakelijke zekerheid, *in casu* de derde pandgever<sup>46</sup>.

Artikel VII.109 WER houdt in dat de pandovereenkomst het bedrag dat gewaarborgd is nauwkeurig moet vermelden. Bovendien moet de kredietgever aan de pandgever voorafgaandelijk en gratis een exemplaar van het kredietcontract te overhandigen. Wordt geen exemplaar van het kredietcontract verstrekt aan de pandgever, dan is de pandgever vrijgesteld van elke verplichting (art. VII.206 WER).

## § 2 Pand met buitenbezitstelling

**19.** De belangrijkste vernieuwing van de Pandwet bestaat erin dat een pand gevestigd kan worden zonder buitenbezitstelling. De wet verzet zich echter niet tegen een inpandgeving die gepaard gaat met een buitenbezitstelling. De buitenbezitstelling is daarbij geen vereiste voor de rechtsgeldige totstandkoming van de pandovereenkomst, maar een manier om het pandrecht tegenwerpelijk te maken aan derden (zie art. 39 Pandwet)<sup>47</sup>. Een zelfde benadering vindt men terug in het Franse recht (art. 2337, lid 2 Code Civil)<sup>48</sup> en in de DCFR (art. IX-2:103.)<sup>49</sup>.

Artikel 40 Pandwet bepaalt dat de pandovereenkomst kan worden bewezen met alle middelen van recht, tenzij wanneer de pandovereenkomst wordt gesloten met een consument. In een dergelijk geval kan het bewijs van de pandovereenkomst enkel geleverd worden aan de hand van een geschrift dat al naar gelang het geval voldoet aan het vereiste van artikel 1325 of 1326 B.W. Het vereiste van een geschrift, alsook de naleving van artikel 1325 en 1326 B.W. betreffen derhalve niet de rechtsgeldige totstandkoming van de

---

<sup>46</sup> K. VAN LANDEGHEM, "De vernieuwde Wet op het Consumentenkrediet. Betere bescherming van de consument in een eengemaakt Europa?", *TFinR* 2001, 40. Reeds voor de aanpassing van de wettekst werd door het hof van beroep te Antwerpen geoordeeld dat artikel 34 ev WCK toepassing vonden indien zakelijke zekerheden door derden werden verstrekt: Antwerpen 20 januari 2005, *NjW* 2005, 1135, *TBBR* 2006, 160, kritische noot F. VAN DER HERTEN.

<sup>47</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 354. Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 15, 35 en 54.

<sup>48</sup> Zie: C. ALBIGES en M.-P. DUMONT-LEFRAND, *Droit des sûretés*, Parijs, Dalloz, 2011, 258-259.

<sup>49</sup> Zie: C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5413-5414.

overeenkomst (die *solo consensu* kan plaatsvinden), doch het bewijs van de overeenkomst<sup>50</sup>. Hoewel deze bepaling voorkomt in het hoofdstuk aangaande de tegenwerpbaarheid door buitenbezitstelling, kan men ervan uitgaan dat de regel het bewijs van de pandovereenkomst *inter partes* betreft.

**20.** De vraag rijst of een pandovereenkomst met buitenbezitstelling op elektronische wijze tot stand kan komen? Gelet op het feit dat de buitenbezitstelling niet noodzakelijk is met het oog op het sluiten van een rechtsgeldige pandovereenkomst, doch enkel voor de tegenwerpelijheid aan derden, en het feit dat het geschrift slechts vereist is voor het bewijs van de pandovereenkomst, kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. Het bewijs van een elektronisch gesloten pandovereenkomst stelt immers vanuit juridisch oogpunt geen bijzondere problemen, althans niet indien gebruik wordt gemaakt van een zogenaamde gekwalificeerde elektronische handtekening. Artikel 25 van de Europese Verordening betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt<sup>51</sup> bepaalt immers dat de rechter aan een dergelijke gekwalificeerde elektronische handtekening (i.e. een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op grond van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt met een veilig middel) dezelfde bewijswaarde *moet* toekennen als een klassiek geschreven handtekening<sup>52</sup>. Met andere woorden, enkel met het oog op de tegenwerpelijheid aan derden zullen de partijen elkaar mogelijks moeten ontmoeten (met het oog op de buitenbezitstelling).

Dit leidt dan tot de vaststelling dat een pandovereenkomst die niet gepaard gaat met een buitenbezitstelling van het verpande goed niet en een pandovereenkomst die wel gepaard gaat met de buitenbezitstelling van het verpande goed wel rechtsgeldig langs elektronische weg kan tot stand komen.

**21.** Artikel 40, lid 2 Pandwet bepaalt niet welke vermeldingen moeten worden opgenomen in het geschrift dat vereist is om tegen een pandgever-consument het bewijs van de pandovereenkomst te leveren. Meer concreet rijst de vraag of de in artikel 4 Pandwet vereiste gegevens ook in dit geschrift moeten worden opgenomen.

In dit kader zij er vooreerst aan herinnerd dat het geschrift in artikel 4, lid 2 Pandwet en het geschrift in artikel 40, lid 2 Pandwet een andere functie hebben. Waar het geschrift bij een registerpand een geldigheidsvereiste is, is het bij een vuistpand vereist voor het bewijs van de pandovereenkomst *inter partes*. Niettemin, kan men er van uitgaan dat artikel 40, lid 2 Pandwet de toepassing van artikel 4 Pandwet niet in de weg staat en de door artikel 4 Pandwet vereiste vermeldingen ook in het in artikel 40, lid 2 Pandwet vereiste geschrift moeten worden opgenomen. Deze interpretatie sluit mijn inziens best aan bij de betrachting

---

<sup>50</sup> S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 16.

<sup>51</sup> Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, *PB.L.* 28 augustus 2014, afl. 257, 73.

<sup>52</sup> Zie hierover: M.E. STORME, "De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht - een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen", *RW* 2000-2001, 1516 ev; J. DUMORTIER en S. VAN DEN EYNDE, "De juridische erkenning van de elektronische handtekening in België", *Tijdschrift Computerrecht* 2001, 190.

van de wetgever om de consument ook bij een vuistpand een bijkomende bescherming te bieden. Landuyt is evenwel van oordeel dat het in artikel 4, lid 3 Pandwet bepaalde vereiste van de vermelding van de waarde van de verpande goederen niet van toepassing is indien de inpandgeving plaatsvindt met buitenbezitstelling. Hij steunt zich daartoe op het feit dat artikel 4, lid 3 Pandwet verwijst naar artikel 4, lid 2 Pandwet dat enkel toepassing vindt op het pand zonder buitenbezitstelling<sup>53</sup>.

Benadrukt moet ook worden dat in het geval de vereiste gegevens niet worden opgenomen in het geschrift, artikel 15 Pandwet uiteraard geen rol kan spelen. Artikel 15 Pandwet betreft immers de registratie van het pand in het pandregister met het oog op de tegenwerpelijke van het pandrecht aan derden, registratie die niet geschiedt bij een vuistpand waar de tegenwerpelijke wordt gerealiseerd door de buitenbezitstelling.

### § 3 Pand door buitenbezitstelling van schuldvordering

**22.** Wat het geschriftsvereiste bij een inpandgeving door buitenbezitstelling van een schuldvordering betreft, moet men rekening houden met artikel 61 Pandwet. Artikel 61 Pandwet vereist, net als artikel 40 Pandwet, een geschrift met het oog op het bewijs van de pandovereenkomst. Dit geschrift moet melding maken van de door het pandrecht bezwaarde schuldvordering (aanduiding onderpand) en de gewaarborgde schuldvordering (aanduiding verzekerde schuldvorderingen), alsook van het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvordering is gewaarborgd (plafond van de dekking). Indien de pandovereenkomst wordt gesloten met een consument dient, al naargelang het geval, voldaan te zijn aan de artikelen 1325 en 1326 B.W.<sup>54</sup>. In de pandovereenkomst lijkt daarentegen niet vermeld te moeten worden welke de waarde is van de in pand gegeven schuldvorderingen<sup>55</sup>. Een dergelijke verplichte vermelding zou overigens een ernstig obstakel vormen voor de traditionele alle-sommen clausules in algemene voorwaarden die werken met buitenbezitstelling van schuldvorderingen<sup>56</sup>.

### Afdeling III. Waarde van de verpande goederen

**23.** Artikel 7, lid 4 Pandwet bepaalt dat de waarde van het verpande goed of de verpande goederen het dubbel van de omvang van het pandrecht niet mag overschrijden indien de pandovereenkomst met een consument wordt gesloten. Meer concreet, indien het maximaal gewaarborgde bedrag 1500 euro bedraagt, mag de waarde van de in pand

---

<sup>53</sup> S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 18. In ieder geval kan de afwezigheid van het vermelden van de waarde van het verpande goed in het in artikel 40, lid 2 Pandwet vereiste geschrift geenszins leiden tot de nietigheid van de pandovereenkomst, aangezien het in artikel 40, lid 2 Pandwet bedoelde geschrift slechts wordt vereist met het oog op het bewijs van de overeenkomst *inter partes*.

<sup>54</sup> E. DIRIX, "De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden", in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 354.

<sup>55</sup> P. FRANÇOIS, "Artikel 7 en 8 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 16.

<sup>56</sup> S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 18.

gegeven goederen maximaal 3000 euro bedragen. Het bedrag of de omvang van de gewaarborgde schuldvordering speelt geen rol<sup>57</sup>.

De doelstelling van deze beperking bestaat erin te vermijden dat een consument een goed in pand zou geven waarvan de waarde veel meer bedraagt (meer dan het dubbele) dan het bedrag ten belope waarvan hij het pand heeft verstrekt (verbod op *Übersicherung*).

**24.** Benadrukt moet vooreerst worden dat deze regel slechts geldt bij de pandvestiging. Dit is de logica zelf. Een omgekeerde beoordeling zou er immers toe leiden dat wanneer de consument zijn krediet terugbetaalt, ook de zekerheden verminderd zouden moeten worden<sup>58</sup>. Daarnaast zijn wij van oordeel dat voor wat betreft de bepaling van de waarde van de goederen uitgegaan moet worden van de waarde die de verpande goederen ten tijde van de pandvestiging bezitten. Er moet derhalve geen rekening worden gehouden met eventuele fluctuaties van de waarde van de verpande goederen doorheen de duur van de pandovereenkomst<sup>59</sup>. Tenslotte moet bij de bepaling van de waarde van de goederen worden uitgegaan van de waarde die de in pand gegeven goederen *op het ogenblik van de inpandgeving* zouden bezitten bij een gedwongen uitwinning<sup>60</sup>. Met andere woorden, indien nieuw aangekochte goederen in pand worden gegeven, is niet de aankoopprijs determinerend, doch de waarde die de goederen zouden bezitten bij een gedwongen verkoop *op het tijdstip van het sluiten van de pandovereenkomst*. Indien er geen duidelijke marktprijs bestaat, zullen de partijen de waarde van de goederen in onderling overleg moeten bepalen<sup>61</sup>.

Een concreet voorbeeld kan het voorgaande illustreren. Stel dat een kredietovereenkomst wordt gesloten met het oog op de verwerving van een wagen en de prijs van de nieuwe wagen 21.000 euro bedraagt. Het gewaarborgde bedrag bedraagt 10.000 euro. Mocht men de aankoopprijs als criterium hanteren, dan zou de wagen niet in pand kunnen worden gegeven. Argumenteert men daarentegen dat men moet kijken naar de prijs die men ten tijde van het sluiten van de pandovereenkomst zou kunnen verkrijgen bij een gedwongen verkoop, dan zal de inpandgeving wel kunnen geschieden, gelet op het feit dat een nieuwe wagen onmiddellijk een deel van zijn waarde verliest (+/- 20-30%).

François is van oordeel dat deze stelling “academisch weliswaar verdedigbaar is, doch praktisch niet realiseerbaar”<sup>62</sup>. Het eerste argument is aldus louter praktisch van aard en luidt dat de inschatting van de gedwongen verkoopwaarde een moeilijke oefening is. Het tweede argument van de auteur is gesteund op het feit dat de gedwongen verkoopwaarde

---

<sup>57</sup> P. FRANÇOIS, “Artikel 7 en 8 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 14.

<sup>58</sup> V. SAGAERT, “Enkele pijlers van de Pandwet”, in *CBR-Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 58-59.

<sup>59</sup> S. LANDUYT, “Artikel 4 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 19.

<sup>60</sup> In die zin ook: S. LANDUYT, “Artikel 4 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 19.

<sup>61</sup> S. LANDUYT, “Artikel 4 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 19.

<sup>62</sup> P. FRANÇOIS, “Artikel 7 en 8 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 14-15.



kan dalen of stijgen *en cours de route*. Het tweede argument kan geenszins overtuigen. Geargumenteed werd immers dat men moet vertrekken van de waarde die het goed bij een gedwongen verkoop zou hebben *ten tijde van de pandvestiging*. Dit betekent dat er geen rekening moet worden gehouden met fluctuaties van de waarde van de verpande goederen (noch in min, noch in meer).

In de mate waarin het ten tijde van het sluiten van de pandovereenkomst niet mogelijk is om de waarde van het toekomstige goed te bepalen, kan bedongen worden dat het pandrecht pas effectief wordt in de mate dat het er niet toe leidt dat de waarde van de verpande goederen meer bedraagt dan het dubbele van het maximumbedrag tot beloop waarvan het pand genomen is. François wijst op de onzekerheid die deze oplossing met zich meebrengt, aangezien deze clausule inhoudt dat een pand wordt genomen, zonder dat men zeker zal zijn dat het ooit effectief wordt<sup>63</sup>. Onzekerheid laat echter niet toe de bescherming op te offeren waarin de wetgever voor de zwakke consument heeft willen voorzien.

**25.** Verder moet onderzocht worden hoe artikel 7, lid 4 Pandwet het best kan worden ingevuld in geval van een *pand voor alle sommen*. Een pand voor alle sommen is een overeenkomst waarin wordt bepaald dat de pandovereenkomst strekt tot waarborg van alles wat de schuldenaar verschuldigd is *of zal zijn* aan de schuldeiser. Aangezien de Pandwet toelaat dat een pandrecht verleend wordt tot zekerheid van *toekomstige* schuldvorderingen voor zover de gewaarborgde schuldvorderingen *bepaald* zijn of *bepaalbaar* zijn, is een pandrecht voor alle sommen, zoals reeds werd vermeld, perfect geldig indien wordt verwezen naar de wederzijdse zakenverhouding die tussen de schuldenaar en schuldeiser bestaat<sup>64</sup>.

Uit de tekst van artikel 7, lid 4 Pandwet kan niet worden afgeleid dat een pand voor alle sommen *in de verhouding tot consumenten* niet tot de mogelijkheid zou behoren. Een pand voor alle sommen dient echter melding te maken van het maximale bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen worden gewaarborgd<sup>65</sup>. Een pragmatische oplossing, die naar mijn overtuiging aansluit bij de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, bestaat er alsdan in om de waarde van de in pand gegeven goederen te beperken tot het dubbele van het maximaal door het pand voor alle sommen gewaarborgde bedrag. Middels deze beperking wordt vermeden dat een consument zonder enige begrenzing zijn gehele toekomstige vermogen in pand zou geven.

**26.** Tenslotte moet worden nagegaan welke sanctie gehanteerd moet worden indien deze regel wordt miskend. Is een pandovereenkomst die deze bepaling miskent nietig of dient een reductie plaats te vinden die impliceert dat de in pand gegeven goederen moeten worden vrijgegeven in de mate waarin hun waarde meer bedraagt dan het dubbele van de gewaarborgde schuldvordering?

---

<sup>63</sup> P. FRANÇOIS, "Artikel 7 en 8 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 15.

<sup>64</sup> Zie ook: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006317, M. GRÉGOIRE, *Publicité Foncière, Sûretés Réelles et Privilèges*, Brussel, Bruylant, 2006, 428-429.

<sup>65</sup> In die zin ook: S. LANDUYT, "Artikel 4 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 20.

Het valt vooreerst op dat de Pandwet niet in een uitdrukkelijke sanctie heeft voorzien. De wet contrasteert op dit punt met de regels inzake de kosteloze borgtocht, die in een nietigheidssanctie voorzien in geval van miskenning van verschillende de door de wet vereiste regelen, zoals het verbod om een borgtochtovereenkomst te sluiten waarvan het bedrag *kennelijk* niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg (art. 2043*sexies* §2 B.W.)<sup>66</sup>. Het is bijzonder jammer dat de sanctie niet uitdrukkelijk wordt bepaald, aangezien dit leidt tot onzekerheid.

Naar mijn overtuiging kan bij toepassing van de Pandwet de miskenning van artikel 7, lid 4 Pandwet niet leiden tot de nietigheid van de pandovereenkomst. Komt men tot de vaststelling dat er oververpanding heeft plaats gevonden, dan zal de pandhouder de verpande goederen in die mate moeten vrijgeven dat er niet langer een inbreuk voorligt van de in artikel 7, lid 4 Pandwet vervatte regel<sup>67</sup>. François vraagt zich af hoe de bevrijding er precies moet uitzien in het geval het pand op één specifiek goed betrekking heeft<sup>68</sup>. In dergelijk geval zal de pandhouder naar mijn overtuiging niet anders kunnen dan het betrokken goed vrij te geven.

Van de sanctie van de bevrijding ten belope van de oververpanding zal in het geval waarin verschillende goederen in pand werd gegeven geen al te sterke preventieve werking uitgaan<sup>69</sup>. Indien verschillende goederen in pand worden gegeven, is het ergste wat de pandhouder bij oververpanding kan overkomen immers dat hij een deel van de verpande goederen moet vrijgeven. Mijn voorkeur zou er dan ook naar uitgegaan zijn te bepalen dat de pandovereenkomst nietig is indien artikel 7, lid 4 Pandwet *duidelijk* wordt miskend. De vereiste van een *duidelijke* schending van artikel 7, lid 4 Pandwet voor een toepassing van de nietigheidssanctie, is vereist aangezien het inschatten van de waarde van de verpande goederen geen evidentie is.

#### Afdeling IV. Beperking van het gewaarborgde bedrag

**27.** Het pandrecht strekt zich, binnen het overeengekomen bedrag, uit tot de hoofdsom van de gewaarborgde schuldvordering en tot de bijhorigheden zoals de interest, het schadebeding en de kosten van uitwinning (art. 12, lid 1 Pandwet). Met andere woorden, ook de schadevergoedingen die verschuldigd zijn in geval de pandgever zijn contractuele verplichtingen niet nakomt, kunnen door het pand gewaarborgd worden<sup>70</sup>. De in artikel 12, lid 1 Pandwet vervatte opsomming is duidelijk niet limitatief.

---

<sup>66</sup> Zie: E. DIRIX, "De Kosteloze borgtocht", *RW* 2007-2008, 221; A. CUYPERS, "De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept", *BFR* 2007, 171-172.

<sup>67</sup> In die zin ook: V. SAGAERT, "Enkele pijlers van de Pandwet", in *CBR-Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 58.

<sup>68</sup> P. FRANÇOIS, "Artikel 7 en 8 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 17, noot 3.

<sup>69</sup> In de economische literatuur wordt ervan uitgegaan dat sancties slechts een afschrikwekkende werking hebben indien de kosten die voortvloeien uit een schending van de wet hoger liggen dan de voordelen die een schending van de oplevert, daarbij rekening houdend met de kans dat de sanctie effectief wordt toegepast: G.S. BECKER, "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy* 1968, 169-217; R. VAN DEN BERGH, "Should consumer protection law be publicly enforced?", in *Collective enforcement of Consumer Law*, Europa Law Publishing, 2007, 196-198.

<sup>70</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

Artikel 12, lid 2 Pandwet bepaalt dat in het geval waarin de pandgever een consument is, de bijhorigheden niet groter mogen zijn dan 50% van de hoofdsom op het ogenblik van de verdeling of de toewijzing. De achterliggende gedachte bestaat erin te vermijden dat de pandhouder te lang zou wachten met het opeisbaar stellen van zijn vordering en het realiseren van zijn pandrecht, in die mate dat de opeisbare schuldvordering voor een te groot deel zou bestaan uit bedragen die verschuldigd zijn omwille van de niet-nakoming van de verbintenissen door de consument.

De draagwijdte van artikel 12, lid 2 Pandwet kan best geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld. Indien op het ogenblik van de uitwinning het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering nog 1000 euro bedraagt, dan kunnen bijhorigheden in de verhouding tot de consument maximaal ten belope van 500 euro door het pandrecht worden gewaarborgd. Rekening moet uiteraard ook gehouden worden met het maximaal gewaarborgde bedrag. Stel dat het maximaal gewaarborgde bedrag 5.000 euro bedraagt en het bedrag van de gewaarborgde schuldvorderingen 4.000 euro. In een dergelijk geval, zullen de bijhorigheden maximaal gewaarborgd zijn tot 1.000 euro (i.p.v. 2.500 euro)<sup>71</sup>.

**28.** Indien meerdere schuldvorderingen door een pand worden verzekerd, dan moet deze limiet berekend worden per schuldvordering<sup>72</sup>. Bijgevolg kan de schuldeiser, bij uitwinning wegens niet-betaling van een bepaalde schuldvordering, de bijhorigheden die betrekking hebben op een andere schuldvordering niet verhalen op het bezwaarde goed<sup>73</sup>.

**29.** De bescherming waarin artikel 12, lid 2 Pandwet voorziet, heeft slechts zin indien derden een zaak in pand geven<sup>74</sup>. De schuldenaar zal immers sowieso gehouden zijn tot betaling van de voorziene schadevergoedingen (uiteraard voor zover deze rechtmatig zijn).

**30.** Het spreekt voor zich dat de bijhorigheden slechts door het pandrecht kunnen worden gewaarborgd in de mate waarin zij rechtmatig bedongen zijn. Zowel nalatigheidsinteressen als schadebedingen – ongeacht hun vorm – moeten getoetst worden aan de regelen inzake oneerlijke bedingen, voor zover de gewaarborgde overeenkomst onder het toepassingsgebied van de regelen inzake onrechtmatige bedingen uit Boek VI WER valt. Meer concreet dienen zowel nalatigheidsinteressen als schadebedingen wederkerig en gelijkwaardig te zijn (art. VI.83, 17° WER) en mogen zij geen vergoeding vaststellen die duidelijk hoger is dan de bij de contractsluiting voorzienbare schade (art. VI.83, 24° WER)<sup>75</sup>.

In geval van nietigheid van de schadevergoedingsbedingen, kan de pandhouder bovendien geen aanspraak meer maken op een vergoeding naar gemeen recht bij toepassing van artikel

---

<sup>71</sup> Zie ook: S. CALLEWAERT, "Artikel 12 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2016, 5.

<sup>72</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

<sup>73</sup> S. CALLEWAERT, "Artikel 12 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2016, 6.

<sup>74</sup> Zie ook: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 40.

<sup>75</sup> Zie over schadebedingen bv. : P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Brussel, Larcier, 2009, 289-305; R. STEENNOT, "Artikel 74, 17° WMPC" en "Artikel 74, 24° WMPC", in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl. En de daar geciteerde verwijzingen.

1153 BW<sup>76</sup>. Dit resulteert uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, waarin het Hof oordeelde dat – gelet op de afschrikwekkende werking die van de privaatrechtelijke sanctionering van een onrechtmatig beding moet uitgaan – na vernietiging enkel nog toepassing gemaakt kan worden van regelen van suppletief recht indien deze toepassing geen negatieve gevolgen hebben voor de consument<sup>77</sup>.

**31.** Door de mogelijkheid te bieden om de betaling van schadebedingen te verzekeren via een pand, heeft de wetgever in de Pandwet ervoor geopteerd om de derde pandgever een minder grote bescherming te bieden dan de kosteloze borg. Artikel 2043sexies §1 B.W. bepaalt immers dat de omvang van de borgtocht beperkt moet zijn tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met interesten tegen de wettelijke of conventionele rente zonder dat deze interesten evenwel hoger mogen zijn dan 50 % van de hoofdsom. Conventionele schadebedingen wegens wanprestatie kunnen derhalve niet gewaarborgd worden door een kosteloze borgtocht<sup>78</sup>, doch wel door een pand, zelfs indien het pand door een derde (zakelijke borg) wordt verstrekt.

Wanneer de inpandgeving echter geschiedt door een derde en de gewaarborgde schuldvordering voortspuit uit een kredietovereenkomst die onder de toepassing van de bijzondere regelen inzake consumentenkrediet uit Boek VII valt, moet rekening worden gehouden met artikel VII.109 WER<sup>79</sup>. Artikel VII.109 WER bepaalt dat zekerheden die verstrekt worden voor verbintenissen die voortvloeien uit kredietovereenkomsten enkel gelden voor het in de overeenkomst nauwkeurig vermelde bedrag, eventueel verhoogd met de nalatigheidsinteresten. De terugbetaling van andere boetes of kosten van niet-uitvoering (zoals schadebedingen) kan niet verzekerd worden door de verstrekte zekerheden, *in casu* het door een derde verstrekte pand. Gelet op het feit dat de bepalingen inzake consumentenkrediet uit Boek VII WER in deze beschouwd kunnen worden als de meer specifieke wet, zullen kredietgevers in de verhouding tot derde pandgevers rekening moeten houden met deze bijkomende beperking.

**32.** Gelet op het feit dat artikel 12, lid 2 Pandwet van dwingend recht is, kan er niet worden van afgeweken in de overeenkomst, althans niet in het nadeel van de pandgever-consument. In de mate waarin men van oordeel is dat een beding dat afwijkt van artikel 12, lid 2 Pandwet meteen ook een onrechtmatig beding is in de zin van artikel I.8, 22° WER (omdat het een kennelijk onevenwicht creëert tussen de rechten en plichten van de partijen), dient de nietigheid door de rechter ambtshalve te worden opgeworpen<sup>80</sup>. De rechter die vaststelt dat het om een oneerlijk beding gaat, moet het beding – na heropening

<sup>76</sup> Luik 21 februari 2005, *JLMB* 23006, 526; Gent 9 april 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 203; Brussel 12 februari 2001, *Jaarboek Handelspraktijken* 2001, 274; Rb. Luik 2 februari 1999, *JLMB* 1999, 1357, noot F. NAVEZ; Vred. Visé 2 april 2001, *T. Vred.* 2001, 357; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de Wet Marktpraktijken”, in *Economisch Recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2010-2011*, Mechelen, Kluwer, 2011, 47.

<sup>77</sup> HvJ 21 januari 2015, zaak C-482/13, *Unicaja Banco, SA tegen José Hidalgo Rueda e.a. en Caixabank SA tegen Manuel María Rueda Ledesma*, ECLI:EU:C:2015:21.

<sup>78</sup> A. CUYPERS, “De kosteloze borgtocht: een belangeloos concept”, *BFR* 2007, 171; E. DIRIX, “De Kosteloze borgtocht”, *RW* 2007-2008, 221, M. VANMEENEN, “Kosteloze borgtocht: (een) nieuwe zekerheid?”, *TBH* 2008, 850.

<sup>79</sup> K. VAN LANDEGHEM, “De vernieuwde Wet op het Consumentenkrediet. Betere bescherming van de consument in een eengemaakt Europa?”, *TFinR* 2001, 40.

<sup>80</sup> HvJ 4 juni 2009, zaak C-243/08, *Pannon GSM Zrt. tegen Erzsébet Sustikné Györfi*, ECLI:EU:C:2009:350.

van de debatten – buiten toepassing laten. Een reductie van het beding behoort niet meer tot de mogelijkheid<sup>81</sup>, gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>82</sup>. In principe tast de nietigheid van een beding de overeenkomst niet aan, tenzij de overeenkomst zonder het beding niet kan voortbestaan (art. VI.84 WER).

Concreet toegepast zal een beding dat bepaalt dat de bijhorigheden voor meer dan 50% worden gedekt, tot gevolg hebben dat de bijhorigheden helemaal niet meer worden gewaarborgd door het pandrecht. De vaststelling dat artikel 12, lid 1 Pandwet zelf bepaalt dat bijhorigheden gedekt worden, kan daar niets aan veranderen, aangezien na vernietiging een aanvulling met suppletief recht niet meer tot de mogelijkheid behoort indien dit nadelige gevolgen heeft voor de consument<sup>83</sup>.

## Afdeling V. Realisatie van het pand

### § 1 Algemeen – verplichte tussenkomst van de rechtbank

**33.** In geval van niet betaling door de schuldenaar zal de pandhouder tot uitwinning van het verpande goed wensen over te gaan. De Pandwet bevat daarbij een verschillend regime, afhankelijk van de vraag of de pandgever al dan niet als een consument kan worden beschouwd. Waar de uitwinning zonder rechterlijke machtiging kan geschieden wanneer de pandgever geen consument is, is een rechterlijke machtiging wel noodzakelijk wanneer de pandgever wel een consument is (en derhalve minder ervaren is<sup>84</sup>)<sup>85</sup>. Wat consumenten betreft, blijft de procedure derhalve ongewijzigd<sup>86</sup>.

Meer concreet bepaalt artikel 46 Pandwet dat de pandhouder bij niet betaling niet over het pand kan beschikken (in tegenstelling tot hetgeen is bepaald in artikel 47, lid 2 Pandwet in het geval waarin de pandgever geen consument is). De pandhouder, die tot uitwinning wenst over te gaan, moet zich wenden tot de rechter waarbij hij de rechter kan vragen ofwel dat het pand aan hem zal verblijven in betaling en ten belope van de schuld volgens een schatting door deskundigen, ofwel dat het pand in het openbaar of – en dit is nieuw – *per onderhandse akte*<sup>87</sup> zal worden verkocht (art. 46, lid 1 Pandwet)<sup>88</sup>. De pandhouder mag bij een onderhandse akte echter niet optreden als koper (art. 46 lid 2 Pandwet).

---

<sup>81</sup> Eerder hebben wij daar nog voor gepleit (R. STEENNOT, “Algemene regeling van het pand”, in J. Baeck en M. Kruithof (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 58), maar de rechtspraak van het Hof van Justitie maakt dat deze stelling niet meer verdedigd kan worden.

<sup>82</sup> HvJ 30 mei 2013, zaak C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse en Katarina de Man Garabito tegen Jahani BV*, ECLI:EU:C:2013:341

<sup>83</sup> HvJ 21 januari 2015, zaak C-482/13, *Unicaja Banco, SA tegen José Hidalgo Rueda e.a. en Caixabank SA tegen Manuel María Rueda Ledesma*, ECLI:EU:C:2015:21.

<sup>84</sup> Zie: C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5619-5620.

<sup>85</sup> V. SAGAERT, “Enkele pijlers van de Pandwet”, in *CBR-Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 64.

<sup>86</sup> E. DIRIX, “De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden”, in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 359; Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 24 en 56.

<sup>87</sup> Dit is wel een nieuwigheid in de procedure: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 56.

<sup>88</sup> De regeling uit artikel 2078 B.W. blijft aldus van toepassing: E. DIRIX, “De nakende hervorming van de roerende zakelijke zekerheden”, in *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2013, 359.

Indien het echter om een inpandgeving gaat van financiële instrumenten, contanten of bankvorderingen, vindt artikel 46 Pandwet geen toepassing en geschiedt de uitwinning volgens de artikelen 8 tot en met 10 van de Wet Financiële Zekerheden. De wetgever heeft met de Pandwet immers niet willen raken aan de Wet Financiële Zekerheden<sup>89</sup>.

**34.** Vooraleer de pandhouder tot uitwinning kan overgaan, zal hij moeten beschikken over een opeisbare vordering en moet hij de consument in gebreke hebben gesteld<sup>90</sup>. Hij dient evenwel niet te beschikken over een uitvoerbare titel<sup>91</sup>. De consument kan zich voor de rechtbank verweren met argumenten die het bestaan of de opeisbaarheid van de vordering betreffen, alsook met argumenten die betrekking hebben op de voorgenomen uitwinning. Ook de derde-pandgever kan zich op deze verweermiddelen beroepen.

Artikel IX.-7:107 DCFR voorziet – naast de verplichte rechterlijke tussenkomst - ook in de verplichting om de pandgever-consument vooraf kennis te geven van de intentie om tot uitwinning over te gaan<sup>92</sup>. Meer concreet moet tenminste tien dagen voor het moment waarop met de uitwinning wordt begonnen aan de pandgever-consument een kennisgeving worden verzonden. In geval van inpandgeving door een derde moet ook aan de schuldenaar een kennisgeving gestuurd worden indien deze op zijn beurt een consument is. De kennisgeving die bepaalde vermeldingen moet bevatten (vb. gewaarborgde schuldvordering, verschuldigd bedrag, intentie om tot uitwinning over te gaan, aanduiding van de goederen waarop de uitwinning betrekking zal hebben), moet in een officiële taal van het land waar de consument woonplaats heeft, gesteld zijn. Indien enkel de schuldenaar een consument is, doch niet de derde pandgever, moet geen kennisgeving verstuurd worden<sup>93</sup>.

Ook artikel 48, lid 1 Pandwet vereist dat tien dagen voorafgaand aan de uitwinning een kennisgeving plaatsvindt aan de schuldenaar en in voorkomend geval aan de derde pandgever. Deze bepaling vindt echter enkel toepassing indien de pandgever geen consument is. Dit blijkt zowel uit de tekst van de wet<sup>94</sup>, als uit de memorie van toelichting<sup>95</sup>. In tegenstelling tot hetgeen geldt onder de DCFR bevat de Pandwet derhalve niet de verplichting om de pandgever-consument voorafgaandelijk op de hoogte te brengen van de intentie om zich tot de rechtbank te wenden met het oog op uitwinning. Nochtans kan een dergelijke kennisgeving nuttig zijn als laatste waarschuwing om de uitwinning te vermijden<sup>96</sup>.

---

<sup>89</sup> E. DIRIX, “Artikel 46 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 3.

<sup>90</sup> Het vereiste van een voorafgaande ingebrekestelling kan niet worden wegbedongen: E. DIRIX, “Artikel 46 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 3.

<sup>91</sup> Omgekeerd stelt het bezit van een uitvoerbare titel de pandhouder niet vrij van het verplichte beroep op de rechter: E. DIRIX, “Artikel 46 Pandwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 3.

<sup>92</sup> Deze bepaling sluit de toepassing van andere regelen inzake uitwinning, zoals artikel IX.-7:208 DCFR niet uit.

<sup>93</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5627.

<sup>94</sup> Volgens artikel 46, lid 4 Pandwet zijn de artikelen 50 en 55 van toepassing (dus *a contrario* niet artikel 47-49 en 51-54 Pandwet). Volgens artikel 47, lid 1 Pandwet zijn de artikelen 48 tot 56 van toepassing indien de pandgever geen consument is.

<sup>95</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 58, waar het vereiste van een kennisgeving wordt gekoppeld aan het afschaffen van de verplichte rechterlijke tussenkomst.

<sup>96</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5628.

## § 2 Keuzerecht pandgever

**35.** Zoals reeds werd vermeld, kan de pandhouder de rechter vragen ofwel dat het pand aan hem zal verblijven, ofwel dat het pand in het openbaar of per onderhandse akte zal worden verkocht. Het keuzerecht tussen beide opties komt toe aan de pandhouder. De pandgever-consument kan aldus de pandhouder niet tot de ene of de andere optie dwingen. Slechts wanneer de pandhouder geen voorkeur laat blijken, kan de rechter zelf een keuze maken, waarbij hij dan moet opteren voor de keuze die in het belang is van de pandgever<sup>97</sup>.

Indien het pand betrekking heeft op verschillende goederen, kiest de pandhouder ook vrij welke goederen worden uitgewonnen<sup>98</sup>.

## § 3 Verkoop

**36.** Zoals reeds werd vermeld, kan de verkoop zowel openbaar als onderhands geschieden. Geschiedt de verkoop onderhands, dan mag de pandhouder echter niet als koper optreden (art. 46, lid 2 Pandwet).

**37.** Indien de pandhouder voor de rechtbank heeft geopteerd voor de verkoop en de rechtbank dergelijke verkoop toelaat, is de pandhouder niet verplicht om (onmiddellijk) tot de verkoop van het in pand gegeven goed over te gaan. Hij kan beslissen om de verkoop uit te stellen, of ervoor opteren om beslag te leggen op andere goederen van de schuldenaar. Een dergelijk uitstel van de verkoop door de pandhouder, kan in principe niet leiden tot aansprakelijkheid van de pandgever.

Het is de pandgever die het risico draagt van de goede afloop van de verkoop. Een geringe opbrengst van de verkoop is voor rekening van de pandgever. De pandhouder kan enkel aansprakelijk gesteld worden indien hem een onzorgvuldige houding kan worden verweten, wanneer hij meer goederen verkoopt dan noodzakelijk voor de voldoening van zijn vordering, of nog wanneer de wettelijke pleegvormen heeft verzuimd<sup>99</sup>. De pandgever die een schadevergoeding wenst te verkrijgen, zal evenwel het bewijs dienen te leveren van de schade die hij door de fout / onzorgvuldigheid van de pandhouder heeft geleden.

## § 4 Toewijzing aan de pandhouder

**38.** Zoals reeds werd vermeld, kan de pandhouder er ook voor opteren aan de rechtbank te vragen dat het pand hem wordt toegewezen in de betaling van de schuld. Het vonnis leidt tot de overdracht van de eigendom van het goed aan de pandhouder. Indien de inpandgeving is geschied door een derde, is een dergelijke toewijzing aan de pandhouder slechts mogelijk mits instemming van die derde-pandgever.

---

<sup>97</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 4.

<sup>98</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 4.

<sup>99</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 6.

Gaat het om een registerpand en weigert de pandgever om het bezit van het in pand gegeven goed af te staan, dan zal het vonnis de afgifte van de zaak bevelen. Indien nodig, kan hieraan een dwangsom gekoppeld worden<sup>100</sup>. De pandhouder kan de goederen zelf ophalen, voor zover dit kan gebeuren zonder obstructie van de pandgever. Is er tegenstand vanwege de pandgever, dan moet de pandgever een beroep doen op een gerechtsdeurwaarder, zelfs indien de pandhouder over een veroordeling tot afgifte van de goederen beschikt<sup>101</sup>.

**39.** De tekst van artikel 46 Pandwet lijkt te vereisen dat een toewijzing van het pand door de rechtbank enkel mogelijk is mits de tussenkomst van een deskundige. Dirix argumenteert ter zake dat de rechtbank vrij oordeelt of de tussenkomst van een derde noodzakelijk is<sup>102</sup>. De regelen inzake het deskundigenonderzoek zijn van toepassing.

Indien de waarde van het goed hoger ligt dan het bedrag van de schuld, dan dient te pandhouder aan de pandgever het saldo over te maken (de pandgever beschikt ter zake over het voorrecht van de onbetaalde verkoper, art. 20, 5° Hyp.W.). Is de vastgestelde waarde van het goed echter lager dan het bedrag van de schuld, dan zal de pandhouder ten belope van het saldo over een vordering als chirografair schuldeiser beschikken.

Bedingen die vooraf de waarde van het pand overeenkomen, met het oog op de latere inbetalinggeving zijn in principe niet geoorloofd. Enkel nadat de schuldvordering opeisbaar is geworden, kunnen de pandgever en de pandhouder onderling de waarde van het goed overeenkomen.

## § 5 Verbod op toe-eigening

**40.** Elk beding waarbij de pandhouder zou worden gemachtigd zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van de in artikel 46 Pandwet bepaalde vormen, is nietig (art. 46, lid 3 Pandwet)<sup>103</sup>. De nietigheid betreft evenwel enkel het beding en niet de pandovereenkomst in zijn totaliteit<sup>104</sup>.

Dirix is van oordeel dat het verbod op commissaire bedingen genuanceerd moet worden. Hij argumenteert dat artikel 46, lid 3 Pandwet zich niet verzet tegen andersluidende afspraken, wanneer deze worden gemaakt op het ogenblik dat de schuldvordering opeisbaar is geworden. Deze stelling overtuigt. Ook wat onrechtmatige bedingen in het algemeen betreft, wordt immers aanvaard dat de consument afstand kan doen van de geboden

---

<sup>100</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 4.

<sup>101</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 8.

<sup>102</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 8.

<sup>103</sup> K. BROECKX, "Uitwinning van Pandrechten", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 96; V. SAGAERT, "Enkele pijlers van de Pandwet", in *CBR-Jaarboek 2013-2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 64.

<sup>104</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 9.



bescherming eens het geschil is ontstaan (voor zover hij op de hoogte is gesteld van zijn rechten). Meer concreet kunnen de pandhouder en de pandgever overeenkomen dat het goed aan de pandhouder zal verblijven, dat het goed onderhands wordt verkocht, of nog dat de pandhouder een volmacht tot verkoop wordt gegeven<sup>105</sup>. Deze interpretatie kan de consument overigens ook tot voordeel strekken. De uitwinning zonder rechterlijke tussenkomst is minder formeel en daarom minder duur, hetgeen voor de consument een reden kan zijn om in eenvoudige gevallen ervoor te opteren de uitwinning te laten plaatsvinden zonder rechterlijke tussenkomst<sup>106</sup>.

Steun voor deze stelling kan ook worden gevonden in de *DCFR*. Artikel IX.-7:103 *DCFR* bepaalt dat de uitwinning de tussenkomst van de rechter vereist, *tenzij wanneer de consument en de pandhouder nadat de consument in gebreke is gebleven overeenkomen dat de uitwinning zonder rechterlijke tussenkomst kan geschieden*.

## § 6 Bevrijding en verdeling

**41.** Artikel 46 Pandwet bepaalt uitdrukkelijk dat de artikelen 50 en 55 Pandwet van toepassing blijven.

De pandgever (m.i.v. de derde-pandgever), alsook elke belanghebbende derde behouden derhalve het recht om tot het tijdstip van de uitwinning de bevrijding van het pand te verkrijgen tegen betaling van de gewaarborgde schuldvordering en de reeds gemaakte uitwinningskosten (art. 50 Pandwet).

Het bedrag dat voortvloeit uit de uitwinning wordt toegerekend op de gewaarborgde schuldvordering en de redelijke kosten van uitwinning. Wanneer er meerdere pandhouders zijn, dan wordt de netto-opbrengst tussen hen verdeeld volgens hun rang. Een eventueel saldo komt toe aan de pandgever (art. 55 Pandwet). Beschikt de pandhouder evenwel nog over andere niet-gewaarborgde schuldvorderingen ten aanzien van de pandgever, dan kan hij daarvoor in beginsel tot compensatie overgaan met het aan de pandgever toekomende executieoverschot<sup>107</sup>.

## § 7 Impact van de bepalingen inzake consumentenkredietovereenkomsten

**42.** In het geval waarin de inpandgeving geschiedt door een derde en strekt tot zekerheid van de verplichtingen die voortvloeien uit een kredietovereenkomst die ressorteert onder het toepassingsgebied van de bijzondere regelen inzake consumentenkrediet uit Boek VII WER moet bovendien rekening worden gehouden met artikel VII.111 WER<sup>108</sup>. Meer concreet

---

<sup>105</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 9.

<sup>106</sup> C. VON BAR and E. CLIVE (eds.), *Principles and Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, München, Sellier, 2009, 5619-5620.

<sup>107</sup> E. DIRIX, "Artikel 46 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2015, 10-11, die erop wijst dat compensatie niet mogelijk is indien andere schuldeisers beslag op het pand hebben gelegd. In een dergelijk geval mag het executieoverschot ook niet aan de pandgever worden gerestitueerd..

<sup>108</sup> K. VAN LANDEGHEM, "De vernieuwde Wet op het Consumentenkrediet. Betere bescherming van de consument in een eengemaakt Europa?", *TFinR* 2001, 40.

houdt artikel VII.111 WER in dat de derde-pandgever slechts kan worden aangesproken indien de consument-kredietnemer ten minste twee termijnen of een bedrag gelijk aan 20 % van de totale terug te betalen som of de laatste termijn niet heeft betaald en de consument heeft nagelaten zijn verplichtingen na te komen binnen een termijn van een maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief houdende ingebrekestelling.

#### Afdeling VI. Eigendomsvoorbehoud

**43.** Hoewel niet het eigenlijke voorwerp van deze bijdrage - die slechts betrekking heeft op de pandovereenkomst - willen we het hier toch ook even hebben over de bijzondere bescherming die de consument wordt geboden in het kader van het eigendomsvoorbehoud. Artikel 69, lid 2 Pandwet bepaalt dat wanneer de koper een consument is de instemming van de koper met het eigendomsvoorbehoud uit het geschrift, dat uiterlijk op het ogenblik van de levering van het goed is opgesteld, moet blijken. Aldus is een uitdrukkelijke toestemming van de consument met het voorbehoud nodig en kan de instemming van de consument niet afgeleid worden uit de gedragingen van de partijen<sup>109</sup>.

De vraag rijst of het vereiste van een geschrift een geldigheids-, bewijs- of tegenwerpelijksvereiste uitmaakt. Maakt men de analogie met de inpandgeving zonder buitenbezitstelling<sup>110</sup>, dan kan men niet anders dan besluiten dat het hier om een geldigheidsvereiste gaat<sup>111</sup>.

**44.** Artikel 69, lid 1 Pandwet bepaalt dat roerende goederen die werden verkocht met een eigendomsvoorbehoud kunnen worden teruggevorderd wanneer de koper in gebreke blijft om de koopprijs te betalen. Dit terugvorderingsrecht kan worden uitgeoefend ongeacht de juridische aard van de overeenkomst waarin het is opgenomen (art. 69, lid 3 Pandwet).

Indien het eigendomsvoorbehoud wordt bedongen in een kredietovereenkomst die onder de toepassing van de bijzondere regelen inzake consumentenkrediet uit Boek VII WER valt, moet men evenwel rekening houden met artikel VII.108 WER. Artikel VII.108 WER bepaalt dat wanneer de consument reeds sommen heeft betaald gelijk aan ten minste 40% van de prijs bij contante betaling, het goed niet kan worden teruggenomen dan op grond van een gerechtelijke beslissing of een schriftelijke overeenkomst die wordt gesloten na een ingebrekestelling bij aangetekende zending<sup>112</sup>. Wordt het lichamelijk roerend goed teruggenomen met miskenning van hetgeen is bepaald in artikel VII.108 WER, dan wordt de kredietovereenkomst ontbonden. De kredietgever moet de gestorte bedragen alsdan volledig terugbetalen.

---

<sup>109</sup> R. JANSEN, "Eigendomsvoorbehoud", in J. BAECK en M. KRUIHOF (eds.), *Het nieuwe zekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 149.

<sup>110</sup> Zie: Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 53, 2463/011, 16 en 18, waarin de klemtoon wordt gelegd op het belang van een functionele benadering waarin gelijkaardige zekerheidsfiguren op dezelfde manier behandeld worden.

<sup>111</sup> Zie ook: E. HELLEBUYCK, "Artikel 69 Pandwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Voorrechten en Hypotheken*, Mechelen, Kluwer, 2014, 4.

<sup>112</sup> Zie hierover meer uitgebreid: D. BLOMMAERT en F. NICHELS, "Artikel 33bis Wet Consumentenkrediet", in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.

## Besluit

**45.** De afschaffing van het vereiste van een buitenbezitstelling zorgt ervoor dat een inpandgeving van consumptiegoederen door de schuldenaar niet langer *de facto* zo goed als onmogelijk is. Wellicht zullen vooral kredietinstellingen gebruik maken van de mogelijkheid tot inpandgeving zonder buitenbezitstelling. Een inpandgeving door een consument zonder buitenbezitstelling zal veelal kaderen in een kredietovereenkomst die ressorteert onder de toepassing van de bijzondere regelen inzake consumentenkrediet uit Boek VII WER, zodat, in het geval van een *inpandgeving door een derde* rekening moet worden gehouden met hetgeen is bepaald in de artikelen VII.109 en VII.111 WER, die in geval van strijdigheid als *lex specialis* voorrang genieten, en in het geval van een *eigendomsvoorbehoud* rekening moet worden gehouden met artikel VII.108 WER.

**46.** De keuze om te voorzien in een bijzondere bescherming van de consument past in de tijdsgeest waarin consumenten als zwakkere partijen worden beschouwd die nood hebben aan een bijzondere bescherming. De keuze van de wetgever is opvallend, in het bijzonder omdat men vaststelt dat andere wetgevers, zoals de Franse, er niet voor geopteerd hebben om in een bijzondere bescherming van de consument te voorzien. Ook in de *Draft Common Frame of Reference* vindt men slechts in beperkte mate bijzondere regelen ter bescherming van de consument bij een inpandgeving, dit gelet op het kleinere risico dat een (derde) pandgever loopt in vergelijking tot de borg. Zo is er in de DCFR geen sprake van een beperking van de waarde van de in pand gegeven goederen of de beperking van bijhorigheden. Een beperking van de waarde van de in pand gegeven goederen is, gelet op de mogelijkheid om toekomstige goederen in pand te geven, nochtans van groot belang indien men wil vermijden dat een consument zijn gehele toekomstige vermogen in pand geeft. Verder zijn er in de DCFR geen bijzondere vormvereisten voor de rechtsgeldige totstandkoming van de pandovereenkomst gesloten met consumenten.

Vanuit de optiek van de bescherming van de consument (en de rechtszekerheid) valt het wel te betreuren dat er niet in duidelijke sancties is voorzien voor het geval waarin de wettelijke voorschriften die strekken tot bescherming van de consument worden miskend. Op dit vlak contrasteert de regeling overigens sterk met de regeling van de kosteloze borgtocht, waar de nietigheidssanctie is ingelast in geval van miskenning van verschillende wettelijke voorschriften. Ook de afwezigheid in de Pandwet van een verplichte kennisgeving voorafgaand aan de uitwinning (in de verhouding tot consumenten) valt te betreuren.

**47.** Wat tot slot het gehanteerde consumentenbegrip betreft: de verwijzing naar de consument uit de Wet Marktpraktijken was erg ongelukkig, omwille van het in de Wet Marktpraktijken vereiste *gebruik of verwerven van producten voor uitsluitend* niet beroepsmatige doeleinden. Intussen moet ingevolge de inwerkingtreding van het Wetboek van economisch recht en de daaruit resulterende opheffing van de Wet Marktpraktijken de invulling van het begrip “consument” in de Pandwet geschieden aan de hand van het ruimere consumentenbegrip uit artikel I.1, 2° WER (elke natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die vreemd zijn aan zijn beroepsactiviteit), waardoor de problemen die resulteerden uit de verwijzing naar de consument uit de Wet Marktpraktijken van de baan zijn. Enkel de toepassing van het bestemmingscriterium kan nog voor een aantal problemen zorgen. Wat de inpandgeving door derden betreft, lijkt het gelet op de recente rechtspraak

van het Hof van Justitie, in elk geval mogelijk om te argumenteren dat een derde pandgever ook als consument kan worden beschouwd wanneer de inpandgeving strekt tot waarborg van professioneel aangegane schulden. Vereist is dan wel dat de derde heeft gehandeld voor doeleinden die zich buiten zijn beroepsactiviteit bevinden en dat er geen functionele band bestaat tussen die derde en de rechtspersoon waarvoor hij zich borg heeft gesteld .